

## CAPÍTULO VII

### SILENCIO ADMINISTRATIVO

*Comentarios del capítulo: José Luis Benavides*

El silencio administrativo es un mecanismo de protección instrumental del administrado, que ofrece cierta efectividad al derecho constitucional de petición. Mediante el silencio administrativo se crean consecuencias jurídicas de la inactividad de la Administración, cuando esta no responde al cabo de un tiempo definido las peticiones o recursos que se le presentan. El silencio puede ser sustantivo o material, cuando se refiere a una petición que no tuvo respuesta sobre el fondo, o puede ser procesal o adjetivo, cuando la ausencia de respuesta se refiere a un recurso administrativo, interpuesto contra una decisión.

El silencio administrativo, tanto sustantivo como procesal, se subdivide en dos grupos, dependiendo de la consecuencia del silencio. La regla general es que la ausencia de respuesta de la Administración sea considerada como una respuesta negativa, bien sea a la petición inicial (silencio sustantivo negativo) o al recurso interpuesto (silencio procesal negativo). El efecto contrario, esto es, el silencio positivo, es la excepción, que debe ser contemplada expresamente por el legislador.

Estos efectos instrumentales fueron contextualizados por la importancia del derecho de petición en la Constitución de 1991. En efecto, la Corte Constitucional ha precisado que el silencio administrativo, si bien constituye un mecanismo para que el administrado desbloquee el estado de inercia de la Administración y pueda ejercer los recursos administrativos o acudir ante la jurisdicción, demandando el acto presunto, no por ello ampara, verdaderamente, el derecho de petición. Más aún, la ocurrencia del silencio administrativo pone de presente la vulneración de este derecho fundamental, que se concreta cuando la Administración no ha respetado el plazo legal para proferir la decisión oportuna.

Esta característica motivó en su momento la demanda contra los artículos 40 y 41 CCA (correspondientes a los arts. 83 y 84 del nuevo Código) argumentando que el silencio administrativo otorga a la Administración la posibilidad de excusarse del incumplimiento de su deber de responder oportunamente las peticiones que se le formulan, ampliando y variando los términos legales, sometiendo así al

petionario al plazo legal general del silencio para poder acudir ante la jurisdicción administrativa. La Corte Constitucional explicó, sin embargo, que el demandante confundía el derecho fundamental a obtener una respuesta de fondo de manera oportuna con el silencio, como mecanismo por el cual la persona afectada por el incumplimiento del deber de respuesta a la petición obtiene una decisión ficta, positiva o negativa. El silencio consagra así el “efecto” que produce la falta de respuesta, sin que ello constituya una excusa para no resolver, ni una exoneración de responsabilidad de la Administración y sus agentes, ni la limitación para que se pida el amparo del derecho fundamental mediante la tutela (C.C., sent. C-304/1999).

Cuando se ampara el derecho fundamental de petición se busca obtener una respuesta oportuna de la Administración, aunque ella no corresponda con las expectativas del petionario. Cuando se utiliza el silencio administrativo, se busca precisar si la petición o el recurso fueron respondidos favorable o desfavorablemente, con el fin de concretar una situación jurídica provechosa, en el primer caso, o de atacar la decisión ficta contraria a lo solicitado, en el segundo caso. Por estas razones, el silencio administrativo y la tutela no son contradictorios

sino complementarios, de tal suerte que la jurisprudencia encuentra que la solución instrumental del primero no impide el ejercicio de la segunda (C.C., sents. T-294/1997, T-262/1993 y T-242/1993; C.E., secc. II-B, sent. 05/03/2009, 00008-01 (AC); secc. IV, sent. 19/08/2009, exp. 00747-01 (AC); secc. III, sent. 17/09/1998, exp. ACU-444; sent. 22/10/1997, exp. AC-5181).

La caracterización de los distintos silencios administrativos desarrollada en este capítulo se aplica de manera general, siempre que no existan disposiciones particulares.

Para establecer la ocurrencia de las distintas modalidades de silencio administrativo es fundamental determinar la forma de computar el plazo en el que la Administración debe responder. El Código indica los plazos de manera común en los distintos artículos, prescribiendo que el cómputo inicia a partir de la fecha de presentación de la petición o del recurso y concluye con la notificación de la decisión que los resuelva (arts. 83, 84 y 86). El Consejo de Estado ha considerado así que el silencio positivo, por no resolución del recurso de reconsideración (art. 734 Estatuto Tributario), se cuenta desde la fecha de su interposición y no desde el auto de trámite que admitió el recurso (C.E., secc. IV, sent. 01/06/2001, exp. 11610). La

jurisprudencia también resalta que el silencio positivo opera frente a solicitudes iniciales y no en curso de un procedimiento administrativo. El Consejo de Estado negó la existencia de un silencio por la solicitud de liquidación de corrección de una declaración de importación ante la DIAN, al observar que el actor debió recurrir en vía administrativa y judicial la resolución que negó la corrección (C.E., secc. IV, sent. 30/04/2009, exp. 16135).

No obstante, la determinación del final del plazo es incierta en algunas regulaciones especiales que no hacen referencia explícita a la notificación del acto sino utilizan expresiones como “proferir”, “resolver”, “expedir”, “decidir” o similares. El Consejo de Estado ha considerado que la expresión “decidir” respecto de la imposición de una sanción aduanera (art. 512 Dcto. 2685/1999) alude al momento de proferir el acto y no a su notificación (C.E., secc. I, sent. 08/11/2007, exp. 1855-01, y sent. 29/05/2008, exp. 0514), resaltando que en este caso específico el término de decisión es corto (30 días para expedir la decisión de fondo), lo que hace razonable el cómputo excepcional (C.E., secc. I, sent. 17/04/2008, exp. 2261-01). En otras oportunidades retiene la literalidad de la expresión utilizada por el legislador, entendiendo que “expedición” del

acto no incluye su notificación. Por el contrario, la locución “resuelto” (art. 734 Estatuto Tributario) alude a una decisión notificada, momento a partir del cual el acto es eficaz (C.E., secc. IV, sent. 21/10/2010, exp. 17142). Pero, la tendencia es la de aplicar la regla general del Código, referida al cómputo hasta la notificación de la decisión, por ser este el momento que determina su eficacia y oponibilidad al destinatario (C.E., secc. III, sent. 05/02/1998, exp. AC-5436; sent. 12/05/2010, exp. 37446; secc. IV, sent. 21/10/2010, exp. 17142). Así, en un caso de la reposición de un acto declarativo de insubsistencia el Consejo de Estado exigió la notificación de la decisión sobre el recurso, aunque la regulación especial prescribe que el acto de insubsistencia de entenderá revocado si, interpuestos los recursos, “la administración no se *pronunciare* dentro de los 45 días calendario siguientes” a su presentación (se resalta) (art. 42 Ley 443/1998) (C.E., sec. II-A, sent. 13/09/2007, exp. 3789-04).

En igual sentido, el Consejo de Estado remite a los términos del contrato de condiciones uniformes para determinar cómo se notifican las decisiones y precisar el cómputo del silencio consagrado en el artículo 158 de la Ley 142/1994 (C.E., secc. V, sent. 23/10/2003, exp. ACU-1383-01).

**Artículo 83. *Silencio negativo.*** Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

**Concordancias:** CPACA, art. 161 (requisitos de procedibilidad de la demanda).

El aparte resaltado corresponde esencialmente al texto del Decreto 01/1984, respecto del cual la Corte Constitucional había pronunciado su exequibilidad (sent. C-304/1999) (ver argumentación en introducción a este capítulo).

Es necesario distinguir el término para resolver la petición, del silencio administrativo negativo. El primero determina el plazo en el que las autoridades deben responder las peticiones que se les formulen. El Código fija un término general de quince (15) días, estableciendo términos particulares para las peticiones de documentos (10 días) o las consultas (30 días), términos que serán aplicados de manera subsidiaria cuando no haya norma especial que establezca otros

(art. 14). El silencio negativo tiene otra finalidad particular, como lo explica la Corte Constitucional (sent. C-304/1999; ver introducción a este capítulo), al permitir desbloquear una situación de indefinición con relación a la petición no resuelta, por cuanto permite considerar que la respuesta ha sido negativa. El administrado puede así asumir distintas posiciones, bien sea ante la Administración o ante la jurisdicción contencioso administrativa.

El Consejo de Estado ha considerado que en el silencio negativo “no hay verdaderamente una decisión”, en la medida en que su objetivo es permitir que el administrado pueda acceder a la jurisdicción para pedir la anulación del acto presunto (C.E., secc. III, sent. 05/02/1998, exp. AC-

5436), pero el texto del artículo 83 es expreso al prescribir que, transcurrido el tiempo del silencio, “se entenderá que la decisión es negativa”. La jurisprudencia se inclina así a ver en el silencio negativo un verdadero acto ficto, equivalente a una “decisión” de rechazo de la solicitud (C.E., secc. III, sent. 12/05/2010, exp. 37446). No obstante, también explica que, si bien el silencio opera por ministerio de la ley y no requiere por ello declaración judicial que lo reconozca, no se constituye de manera automática. Ante su ocurrencia, el peticionario tiene diferentes posibilidades de reacción que le acarrearán distintas consecuencias jurídicas:

1) Puede permanecer inactivo, caso en el cual la Administración puede decidir sobre el asunto, en la medida en que, como lo expresa el artículo, el silencio no le impide resolver la petición inicial. Más aún, en concordancia con el artículo 14 del Código, sobre la responsabilidad disciplinaria por no resolver las peticiones en los términos legales, el artículo 83 prescribe que el silencio no excusará el deber de decidir.

2) El peticionario puede optar por reaccionar frente a la ocurrencia del silencio, ejerciendo los recursos administrativos que contra él procedan (arts. 74 a 82 CPACA), caso en el cual atacará la decisión ficta negativa, fruto del silencio, con los

argumentos correspondientes, sin estar sometido a un término particular, contrario al evento en que la Administración haya proferido una decisión expresa, donde el recurrente deber ejercitar los recursos en el término de diez (10) días (art. 76 CPACA), salvo disposición especial. En este caso, como lo prescribe el artículo 83 CPACA, la Administración ya no podrá resolver la petición inicial y su competencia estará limitada a la resolución del recurso contra el acto presunto negativo, según las reglas del Código, evento en el que existirá también la eventualidad de un silencio negativo o positivo, esta vez de carácter procesal (ver presentación de tipos de silencio administrativo en la introducción de este capítulo, e *infra* el art. 86), lo que permitirá al administrado acceder luego a la jurisdicción administrativa, en caso de insatisfacción frente a la decisión sobre el recurso interpuesto.

3) El peticionario puede acceder directamente a la jurisdicción contencioso administrativa para solicitar la anulación del acto presunto negativo (C.E., secc. IV, sent. 03/05/2007, exp. AC-00150-01), sin que sea necesario que ejerza previamente los recursos administrativos (C.E., secc. I, sent. 23/07/1998, exp. 4765), aun cuando estos sean obligatorios (art. 161, num. 2 CPACA), como ocurre con la apelación (art. 76 CPACA).

Además, la acción jurisdiccional no tiene término de caducidad (art. 164, num. 1, lit. d CPACA; C.E, sec. II, sent. 13/05/2004, exp. 2969-02; sent. 28/10/1999, exp. 1660; secc. II-A, auto 28/10/1999, exp. 1660-99; secc. II-B, sent. 23/09/2010, exp. 1201-08), en la medida en que la caducidad se cuenta a partir de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto (art. 164, num. 2), situación que no puede ocurrir frente al silencio de la Administración. No obstante, este privilegio del administrado tiene la compensación significativa del riesgo de una decisión de fondo por parte de la Administración, por cuanto ella no pierde competencia para resolver la petición inicial sino hasta la notificación del auto admisorio de la demanda, como lo prescribe el artículo 83 bajo examen.

El artículo 83 establece un término general para la ocurrencia del silencio negativo sustancial (3 meses) que comienza a computarse desde la fecha de la presentación de la petición y corre mientras que la

Administración no haya notificado la primera decisión de fondo, siguiendo las reglas específicas para ello, con las nuevas modalidades de notificación personal y sus alternativas, cuando no se puede hacer la notificación personal (arts. 66 y ss.). El texto fija así la regla general, lo que no impide que ciertas disposiciones especiales establezcan cómputos distintos, con la relativa heterogeneidad de la jurisprudencia reseñada en la introducción de este capítulo.

El inciso 2.º del artículo introduce un cómputo particular para los eventos en los que la ley señala un plazo de decisión superior a tres (3) meses. Naturalmente, el silencio no puede operar antes del vencimiento del plazo para resolver la petición, razón por la cual el inciso establece que aquel ocurrirá un (1) mes después de este plazo. En concordancia con el término general, será necesario que la Administración no solo haya proferido el acto en este lapso sino que, además, lo haya notificado al peticionario.

**Artículo 84. *Silencio positivo.*** Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso.

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código.

**Concordancias:** Estatuto Tributario, arts. 732 y 734 (en materia tributaria); Ley 30/1986, art. 93 (respecto del certificado de carencia de informes sobre narcotráfico); Dcto. 1751/1991, art. 13 (en materia de saneamiento aduanero); Ley 105/1993, art. 4.º (con relación a los estudios de impacto ambiental en obras públicas); Dcto. 1092/1996, art. 28 (en materia de sanciones cambiarias); Ley 80/1993, art. 25, num. 16 (en contratación estatal); Ley 142/1994, art. 185, y Dcto. Ley 2150/1995, art. 123 (en servicios públicos domiciliarios); Ley 1188/1998, art. 3.º (en registro calificado a instituciones de educación superior); Ley 685/2001, arts. 75 (en prórroga de concesiones mineras), 108 (en renuncia a la concesión) y 116 (en autorización temporal para tomar materiales de construcción destinadas a obras públicas); Ley 734/2002, art. 48, num. 35 (falta disciplinaria gravísima por dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo); Ley 1480/2011, art. 79 (en peticiones, quejas y recursos ante operadores postales)

**Jurisprudencia:** C.C., sents. C-328/1995 (estudios de impacto ambiental en obras públicas), T-275/1995 (con relación al certificado de carencia de informes sobre narcotráfico), C-431/00 (inexequibilidad de silencio positivo, en caso de ausencia de aprobación de proyectos de POT por autoridades ambientales –Ley 507/1999, art. 1.º, par. 6.º–), C-272/2003, T-447/2003 y T-772/2005 (en servicios públicos domiciliarios) y C-317/2003 (silencio positivo en procedimiento sancionatorio cambiario).

El aparte resaltado corresponde esencialmente al texto del antiguo Código Contencioso Administrativo, sobre el cual la Corte Constitucional había pronunciado su exequibilidad (sent. C-304/1999: ver comentario en la introducción de este capítulo).

El artículo anuncia desde el comienzo que el silencio positivo es la excepción, solo para cuando la ley lo establezca de manera expresa, para casos especiales. Por consiguiente, la expresión simple:

silencio administrativo, será interpretada en su versión negativa, la del artículo 83. El Consejo de Estado estableció por ello su inaplicación en las reclamaciones de impuestos de timbre y papel sellado, por cuanto las normas que lo rigen remitían a un capítulo particular del decreto sobre los procedimientos en materia de reclamaciones por impuestos, capítulo en el que no estaba incluido el silencio administrativo positivo (C.E., secc. IV, sent. 19/06/1987, exp. 0283).



El tratamiento en disposiciones especiales explica que el Código, a diferencia de lo que ocurre con el silencio negativo, no establezca acá un término general para su ocurrencia. Así, el Estatuto Tributario otorga a la Administración de Impuestos un término de un año para resolver los recursos de reposición o reconsideración, so pena de entenderlo fallado a favor del recurrente (arts. 732 y 734), y establecía un plazo de dos (2) meses para la suscripción del contrato de estabilidad tributaria por parte de la Administración (art. 240, num. 1, derogado por el art. 134 Ley 633/2000). Por su parte, el artículo 25, numeral 16 de la Ley 80/1993 establece un término de tres (3) meses para el silencio positivo ante solicitudes de los contratistas, y el artículo 158 de la Ley 142/1994 otorga quince (15) días a las empresas de servicios públicos domiciliarios para que respondan los recursos, quejas y peticiones de sus usuarios, so pena de considerar que se resolvieron favorablemente.

En general, los términos establecidos por el legislador para las decisiones o recursos administrativos son indicativos y, por consiguiente, la Administración no pierde competencia una vez expirados, independientemente de las sanciones disciplinarias consecuentes. En el mismo sentido, el silencio admi-

nistrativo negativo no impide a la Administración decidir, e incluso el legislador la insta a hacerlo (arts. 83 y 86 CPACA). Por el contrario, en el silencio positivo se crea una situación jurídica a favor del peticionario, situación que debe ser respetada por la Administración. Mientras que en el silencio negativo la situación no ha sido completamente definida para el peticionario, quien puede atacar esta decisión ficta tanto en sede administrativa como jurisdiccional (art. 83 CPACA), en el silencio positivo se consolida una situación sobre la cual la Administración no puede pronunciarse, razón por la cual pierde competencia para decidir el fondo del asunto (C.E., secc. III, sent. 14/03/2002, exp. ACU-1250; sent. 05/02/1998, exp. AC-5436), al punto que si profiere un acto posterior, desconociendo el acto ficto fruto del silencio positivo, y el interesado ejerce recursos contra él, no por ello el acto ficto deja de surtir sus efectos (C.E., secc. III, sent. 05/02/1998, exp. AC-5436).

La definición de la situación creada por el acto ficto es tan significativa y estable que puede dar lugar a una acción de cumplimiento (C.E., secc. III, sent. 23/11/2000, exp. ACU-1723), lo que ha sido reconocido en múltiples oportunidades por el Consejo de Estado, por ejemplo, con relación a un acto presunto sobre es-



tratificación de viviendas (C.E., secc. II-A, sent. 14/02/2002, exp. ACU-1189) o en reclamaciones y recursos contra empresas de servicios públicos domiciliarios (C.E., secc. III, sent. 28/02/2002, exp. ACU-1222; secc. II-A, sent. 30/04/2003, exp. ACU-2487; sent. 06/03/2003, ACU-1579, secc. IV, sent. 15/02/2002, exp. ACU-1118; secc. V, sent. 16/10/2003, exp. ACU-1402).

La estabilidad del acto ficto fruto del silencio positivo se vio además reforzada por el nuevo Código por cuanto, a diferencia del antiguo, que permitía la revocatoria directa de los actos fruto de silencio positivo por cualquiera de las causales de revocatoria (arts. 69 y 73 Dcto. 01/1984; véase C.E., secc. I, sent. 21/11/2003, exp. 7575A; secc. III, sent. 12/05/2010, exp. 37446), la nueva redacción de la figura consagra la intangibilidad de los actos individuales, independientemente de su carácter expreso o ficto, de tal suerte que la Administración no podrá revocarlos directamente y tendrá que demandarlos ante la jurisdicción contencioso administrativa (art. 97 CPACA).

El silencio positivo ha tenido un tratamiento restrictivo por parte de la jurisprudencia, en materia contractual. La Ley 80 de 1993 consagró un silencio positivo de tres (3) meses, con relación a “las solicitudes que se presenten en el curso de la eje-

cución del contrato” (art. 25, num. 16 CPACA). El Consejo de Estado ha establecido una serie de requisitos para admitirlo, en el sentido de que (1) las solicitudes deben formularse durante la fase de ejecución del contrato, como lo indica el texto, lo que no comprende cualquier solicitud relacionada con un contrato, como las posteriores al vencimiento de su ejecución (C.E., secc. III, sent. 13/12/2001, exp. 19818). Pero, además, (2), estas deben ser elevadas por el contratista y no por otra persona o entidad ajena al contrato, como serían los usuarios de un servicio. Esta restricción puede obedecer al efecto relativo del contrato, que hace difícil concebir sus modificaciones por personas ajenas al mismo. Aunque el Consejo de Estado no expone el fundamento de su razonamiento, el carácter relativo del contrato, fruto de un acuerdo de voluntades, también puede estar en el origen de restricciones más significativas. Así, (3) el silencio no puede usarse para entender resueltas o definidas etapas contractuales que tienen procedimiento especial. Además, (4) la petición debe referirse a un derecho preexistente del contratista, que requiera tan solo la formalidad o declaración del contratante público. De otra parte, el silencio (5) se refiere a situaciones por definir, en relación con la actividad contractual

del contratista, y no de la contratante y, naturalmente, (6) exige pruebas de la obligación reclamada (C.E., secc. III, sent. 12/05/2010, exp. 37446). En estas condiciones, el silencio positivo no procede ante solicitud de reequilibrio contractual o para el pago de sumas que el contratista cree que la Administración de debe (C.E., secc. III, sent. 07/10/1999, exp. 16165), ni puede substituir actos definitivos como la liquidación del contrato (C.E., secc. III, sent. 07/03/2002, exp. 20823). En términos generales, el silencio no configura un título ejecutivo sino un reconocimiento de derechos preexistentes del contratista. La fuente de la obligación está en esos derechos y no en la omisión de responder (C.E., secc. III, sents. 13/12/2001, exp. 20822, 12/12/2001, exp. 17938, y 04/10/2001, exp. 20283).

Los contratos de estabilidad jurídica también fueron objeto de interpretación restringida. En estos contratos, un contribuyente, persona jurídica, podía mantener por un término de hasta diez (10) años la tarifa del impuesto de renta y complementarios general vigente a la suscripción del contrato, aumentada de dos puntos porcentuales (2%), evitando, además, la aplicación de cualquier tributo o contribución nacional establecido con posterioridad a la suscripción del contrato. Y la

dirección de la DIAN debía suscribir el contrato dentro de los dos (2) meses siguientes a la solicitud formulada por el contribuyente, so pena de que esta se entendiera resuelta a favor del contribuyente. El Consejo de Estado consideró en una ocasión que el silencio había operado cuando la DIAN había propuesto un contrato esencialmente distinto a la solicitud del contribuyente, al reducir a unos cuantos meses la duración de la estabilidad solicitada por diez años. La respuesta de la Administración implicaba un propósito de no cumplir con la ley, demostrando un proceder caprichoso e ilegal, razón por la cual debía considerarse que no había suscripción del contrato, siendo lo procedente declarar la ocurrencia del silencio positivo a favor del contribuyente (C.E., secc. IV, sent. 05/02/2009, exp. 15993). No obstante, en un gran número de decisiones el Consejo de Estado distingue el perfeccionamiento del contrato, fruto del acuerdo de voluntades entre las partes, de la “suscripción” del contrato por la DIAN. Por consiguiente, considera que la minuta suscrita por esta impide la ocurrencia del silencio, aunque sea en términos esencialmente distintos de la solicitud del contribuyente (C.E., secc. IV, sents. 18/04/2002, exp. 12310, 31/03/2005, exp. 14468, y 18/04/2002, exp. 12310). Aunque el artículo 240, numeral 1 del Estatuto

Tributario fue derogado por el artículo 134 de la Ley 633 de 2000, la jurisprudencia citada ratifica la reticencia a la aplicación general del silencio positivo en materia contractual.

Finalmente, el artículo 84 en examen se refiere tanto al silencio positivo sustantivo como al procesal, según se desprende de su inciso 2º, cuando establece el cómputo del

término para que este ocurra a partir del día en que se presente la petición o el día en que se presente el recurso administrativo contra una decisión explícita o ficta, como se comentó frente al artículo 83 anterior. Por el contrario, el silencio negativo es tratado de manera separada en sus expresiones de silencio sustantivo (art. 83) y silencio procesal (art. 85).

**Artículo 85.** *Procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo.* La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.

La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así.

Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico.

El artículo establece las condiciones para materializar el acto administrativo que contiene la decisión fruto del silencio administrativo positivo.

El Consejo de Estado considera que no es el juez ni la Administración quien declara la existencia del acto ficto por silencio administrativo positivo. La ley establece que el silencio de la Administración durante el plazo definido configura su declaración de voluntad dirigida a crear una situación jurídica que reconoce o niega el interés reclamado. En términos generales, la Administración

solo debe proceder a reconocer los efectos del silencio, sin que le corresponda declarar su existencia. “El art. 42 del CCA (equivalente al artículo 85 del Código actual) solo establece la forma de acreditar su operancia” (C.E., secc. III, sent. 05/02/1998, exp. AC-5436, y 12/05/2010, exp. 37446). El silencio opera por virtud de la ley, cuando se cumple el plazo establecido, desde el inicio de la actuación, sin que la Administración pueda suspenderlo exigiendo datos, informes o documentos que no sean estrictamente necesarios (C.E., secc.

III, sent. 12/05/2010, exp. 37446). La Administración reconoce los efectos del silencio, no declara su existencia. En materia tributaria, la Corte Constitucional ha considerado:

... el silencio administrativo positivo no requiere de un reconocimiento expreso de la Administración en el sentido de que ha tenido lugar, pues para hacerlo valer es suficiente protocolizar la constancia o copia de la presentación de la solicitud junto con la declaración jurada del peticionario en el sentido de que no se le ha notificado decisión dentro del término previsto. (Sent. T-099/1995).

Por consiguiente, y en virtud de la pérdida de competencia de la Administración para resolver sobre el fondo de la petición, las actuaciones posteriores al silencio serán inocuas. Incluso la existencia y efectos del silencio no dependen de la formalización del acto, en los términos establecidos por el artículo 85, trámite necesario solo para dar forma al acto, razón por la cual no hay caducidad para “pedir dicha verificación” (C.E., secc. III, sent. 12/05/2010, exp. 37446).

No obstante, la protocolización de los documentos exigidos en este artículo es esencial para concretar el acto y poder así oponerlo a la

Administración y a terceros. En este sentido, el inciso 2º del artículo precisa que son la escritura y sus copias auténticas las que producen “todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió”, de tal suerte que debe ser reconocida por todas las personas y autoridades con la fuerza vinculante del acto administrativo que materializa. El Consejo de Estado reconoció en una oportunidad la ocurrencia de las condiciones del silencio positivo, ante una solicitud de revisión de estrato, elevada por unos residentes ante una oficina de planeación distrital. No obstante, al verificar que la escritura correspondiente no había sido otorgada por ellos y que, además, no había incluido la declaración jurada de no haber sino notificados de decisión en el término previsto, como lo exigía el artículo 42 CCA (equivalente al art. 85 CPACA), consideró que ella no tenía “la virtud de producir los efectos legales de la decisión favorable que se pidió y, por consiguiente, esa decisión no [era] oponible a las autoridades ni a los particulares hasta tanto no se cumplieran los requisitos del artículo 42 del Código” (C.E., secc. V, sent. 23/01/2003, exp. ACU 0370-01).

El procedimiento para invocar el silencio positivo establecido por el artículo 85 tiene aplicación general subsidiaria. Por consiguiente,

en casos particulares, puede haber una materialización distinta del acto ficto. Así, en materia de impuestos, ante la ocurrencia del silencio positivo por no resolver los recursos de reconsideración o reposición en el término de 1 año, la Administración de Impuestos debe así declararlo “de oficio o a petición de parte” (art. 734 Estatuto Tributario), sin necesidad de la protocolización de los documentos, prevista por el Código en el artículo 85 comentado (C.E., secc. IV, sent. 01/06/2001, exp. 11610, y 21/10/2010, exp. 17142). La decisión que niegue este derecho puede controvertirse ante la jurisdicción administrativa (C.E., secc. IV, sent. 21/10/2010, exp. 17142).

En materia de servicios públicos domiciliarios, la ocurrencia del silencio positivo —por no responder antes de quince (15) días las peticiones, quejas y recursos que presenten los suscriptores o usuarios a las empresas prestadoras del servicio— genera la obligación para estas de reconocer al suscriptor o usuario los efectos del silencio, so pena de verse forzada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante imposición de sanciones (art. 158 Ley 142/1994) (C.E. secc. I, sent. 03/05/2007, exp. 1195: aplicación en el servicio de telefonía celular).

El Consejo de Estado no restringe el género de las peticiones posibles, razón por la cual consideró que la Superintendencia tuvo razón al sancionar y ordenar a una empresa de gas la reliquidación de facturas, según las bases indicadas por un gran consumidor en varias solicitudes que se quedaron sin respuesta, como su preocupación por las facturas desproporcionadas, la necesidad de hacer cambios técnicos para identificar anomalías, la disconformidad con el consumo dictaminado por la empresa o la solicitud de explicación sobre el significado de expresiones en comunicaciones de la empresa. El Consejo de Estado desechó el argumento de la empresa según el cual no existía en estas comunicaciones un derecho de petición, en estricto sentido (C.E., secc. I, sent. 21/02/2008, exp. 0898-01).

En otras oportunidades se ha remitido a definiciones específicas de las distintas nociones, acudiendo a legislación especializada para identificar el alcance de la noción de “recursos” (art. 154 L-142/1994) o de una “queja” (art. 45 Dcto. 1842/1991), considerando que la noción de “petición” responde a su sentido amplio, “equivalente al uso ordinario de la expresión” (C.E., secc. III, sent. 23/11/2000, exp. ACU-1723).

**Artículo 86.** *Silencio administrativo en recursos.* Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

El plazo mencionado se suspenderá mientras dure la práctica de pruebas.

La ocurrencia del silencio negativo previsto en este artículo no exime a la autoridad de responsabilidad, ni le impide resolver siempre que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda cuando el interesado haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La no resolución oportuna de los recursos constituye falta disciplinaria **gravísima**.

**Concordancias:** CPACA, art. 161 (requisitos de procedibilidad de la demanda); Ley 734/02, art. 48, num. 35 (falta disciplinaria gravísima por dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo).

**Jurisprudencia:** C.C., sent. C-721/2015. La Corte declaró la inexequibilidad de la expresión *tatacha* del inciso 4.º del artículo.

El artículo establece la regla general del silencio administrativo procesal negativo, aplicable cuando las entidades no resuelven los recursos administrativos (arts. 74 y ss. CPACA) en el plazo indicado. Al igual que el silencio sustancial, el cálculo del plazo se establece hasta la notificación de la decisión expresa que los resuelva y no hasta la fecha de la adopción de la decisión (ver comentarios introductorios al capítulo, referidos a la aplicación de cálculos particulares por existir reglamentación especial).

La finalidad esencial de este silencio es permitir acceder al contencioso para demandar el acto impugnado (C.E., secc. III, sent.

04/08/07, exp. 16016), en la medida en que es un requisito de procedibilidad de la demanda el que se hayan decidido los recursos administrativos interpuestos contra el acto principal (art. 161, num. 2). La Administración no puede entonces impedir la revisión del juez administrativo, omitiendo indefinidamente una decisión sobre el recurso que ha sido interpuesto contra el acto inicial.

El artículo 86 en estudio sanciona drásticamente el irrespeto de los plazos que la Administración tiene para resolver oportunamente los recursos con falta disciplinaria gravísima (últ. inc.), pero, al igual que en el silencio sustantivo del artículo 84 CPACA, la

autoridad no pierde competencia para decidir sobre el recurso hasta que sea notificada del auto admisorio de la demanda contra su decisión. Por consiguiente, las posibilidades que el recurrente tiene frente a la ocurrencia del silencio son cercanas a las del silencio sustantivo negativo.

1) Puede permanecer inactivo, caso en el cual el acto no le será oponible, en la medida en que no quedará en firme por no serle notificada la decisión explícita (art. 87, num. 2). Por consiguiente, la Administración no podrá ejecutar el acto contra su destinatario, pero no perderá competencia para resolver el recurso, como acabamos de reseñar.

2) Aunque la Administración no pueda oponer el acto al recurrente, por no haber notificado la resolución del recurso, el interesado puede tener interés en definir judicialmente la legalidad del acto, cuya juridicidad no depende de la notificación, que es un requisito de oponibilidad y no de validez del acto (C.E., secc. I, auto 23/01/1992, exp. 2884; sent. 11/06/1992, exp. 1941; sent. 31/08/1999, exp. 6073; sent. 30/05/1998; secc. II, auto 24/10/1990, exp. 5298; auto 23/10/1991, exp. 6121; secc. III, sent. 21/05/2005, exp. 14651; secc. III, sent. 04/08/2007, exp. 16016; C.C., sent. C-646/2000). No siendo oponible, el término de caducidad de la acción jurisdiccional no corre (art. 164, num. 1, lit. d).

En este evento, debe tener en cuenta la necesidad de demandar, junto con el acto principal, su confirmación por acto ficto, fruto del silencio administrativo. El silencio administrativo es considerado como una verdadera decisión administrativa, por lo que sería incongruente obtener del contencioso la anulación del acto principal y no la de su confirmación, a través de la resolución ficta del recurso. El silencio administrativo negativo procesal agota la vía gubernativa pero, además, materializa la decisión ficta de no revocar el acto, de tal suerte que es necesario demandar también el acto ficto, so pena de inepta demanda que impide una decisión de fondo (C.E., secc. I, sent. 28/07/1994, exp. 2717).

El Consejo de Estado extiende al acto ficto la regla procesal según la cual, cuando se ejercen recursos administrativos contra un acto, no solo debe demandarse el acto principal, sino también su confirmación contenida en la resolución del recurso (art. 138 CCA, art. 163 CPACA; C.E., secc. III, sents. 08/03/2007, exp. 14850, y 04/08/2007, exp. 16016).

Además, en la medida en que la Administración no pierde competencia para decidir el recurso sino hasta la notificación de la admisión de la demanda, el no demandar el acto ficto puede generar graves problemas procesales al actor. Así, el no



demandar la decisión ficta negativa de un recurso de reconsideración contra una liquidación de impuesto permitió a la DIAN confirmar el acto inicial después de que había sido demandado. El Consejo de Estado consideró que el pronunciamiento contra el acto principal no afectaría la validez de la decisión confirmatoria, no demandada (C.E., secc. IV, sent. 02/12/2004, exp. 13013). En otra oportunidad la Administración revocó el acto de caducidad de un contrato 16 días después de haber ocurrido el silencio administrativo negativo procesal. El acto fue considerado válido por el Consejo de Estado, por lo que el no demandarlo frustró las pretensiones del demandante frente a la nulidad del acto principal (C.E., secc. III, sent. 04/08/2007, exp. 16016).

Finalmente, el artículo enuncia la regla general del silencio negativo, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 52 CPACA, que regula la ca-

dad de la facultad sancionatoria. Este artículo prescribe que los recursos administrativos interpuestos contra un acto sancionatorio deben ser resueltos en un término menor a un (1) año, so pena de entenderlos fallados a favor del recurrente. La disposición establece así un silencio procesal positivo, especial para los procesos sancionatorios no regulados por leyes especiales (art. 47 CPACA), que tendrá aplicación preferente sobre la regla general del silencio negativo del artículo 86. La Corte declaró la exequibilidad de este silencio, al considerarlo como un plazo razonable para resolver el recurso y definir la absolución del investigado, rechazando así la argumentación de la demanda que veía en la consagración del silencio positivo una violación de los principios de la función administrativa y el derecho de los ciudadanos de solicitar sanciones (C.C., sent. C-875/2011).

## CAPÍTULO VIII

### CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

#### *Comentarios del capítulo: José Luis Benavides*

El resultado final del procedimiento administrativo es la producción de un acto administrativo de carácter particular y concreto cuyas condi-

ciones específicas y particulares son enunciadas en este capítulo, como condensación normativa de la teoría general del acto administrativo.